

Proceso n.º 33781

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta # 152

Bogotá D.C., mayo doce (12) de dos mil diez (2010).

VISTOS:

Resuelve la Sala si admite o no la demanda de casación formulada por el defensor del procesado VÍCTOR MAURICIO OÑATE DAZA.

ANTECEDENTES:

1. Los hechos, según la sentencia de primera instancia, “se remontan al 13 de octubre de 1992 cuando Jorge Antonio Barbosa Tarazona fue retenido por miembros del Ejército Nacional, en el Corregimiento de Santa Rosa de Lima -Aracataca— los que habían instalado un retén en la vía que de ese lugar conduce a Buena Vista, e interceptaron el bus en que este se transportaba, se lo llevaron a la base acantonada a la entrada de ese corregimiento, lo maniataron, le cubrieron la cabeza con un pasamontañas, y se marcharon con él a mediodía en una camioneta de platón blanca presuntamente con rumbo al municipio de Aracataca, sin que se sepa de la suerte corrida por la víctima hasta el momento de proferir el fallo”.

2. Al proceso, iniciado el 29 de octubre de 1991, luego del trámite preliminar surtido en la Justicia Penal Militar y la Fiscalía General de la Nación, fueron vinculados varios miembros del Ejército Nacional, entre ellos, el sargento segundo VÍCTOR MAURICIO OÑATE DAZA, a quien la Fiscalía le resolvió la situación jurídica y acusó el 22 de septiembre de 2006, en calidad de coautor de secuestro simple agravado². Esta determinación cobró ejecutoria el 29 de noviembre de 2006.

3. Tramitado el juicio, en cuyo desarrollo la Fiscalía varió la calificación jurídica provisional de la conducta para imputarle al sindicado el delito de desaparición forzada agravada, el 14 de mayo de 2008 el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Santa Marta lo condenó, en calidad de cómplice de ese punible, a 15 años de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas durante 10 años y multa de 1.000 salarios mínimos legales mensuales.

4. El defensor, con pretensión de absolución, y la Fiscal, en busca de conseguir que se imputara la ilicitud al acusado a título de autor, apelaron ese pronunciamiento y el Tribunal Superior de Barranquilla, a través del fallo recurrido en casación, expedido el 5 de agosto de 2009, declaró a OÑATE DAZA coautor responsable de secuestro simple agravado y le impuso 12 años de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa de 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

LA DEMANDA:

1. El único cargo formulado contra la sentencia lo sustentó el recurrente en el artículo 207-3 de la Ley 600 de 2000. Según el abogado, el Tribunal violó el debido proceso porque no podía modificar la denominación jurídica de la conducta atribuida al procesado en razón de la preclusión de la etapa procesal pertinente para hacerlo.

Advirtió, acto seguido, que para la fecha de los hechos -13 de octubre de 1992— la

desaparición forzada no se contemplaba en la legislación penal como delito.

De otra parte, al variar el ad quem la imputación –de desaparición forzada agravada a secuestro simple agravado—, incurrió en actuación de hecho pues “no era el momento procesal para tal situación y porque además si se variaba la conducta, implicaba que el delito de secuestro simple, ya se encontraba prescrita la acción penal”.

2. La atribución de desaparición forzada en el presente caso por parte del a quo, en las circunstancias vistas, vulneró el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable consagrado en el artículo 29 de la [Constitución Política](#) e incurrió al hacerlo en vía de hecho. Y al mismo tiempo afectó el derecho de igualdad pues otros acusados por idéntico supuesto fáctico fueron condenados por secuestro simple agravado.

3. Al advertir el Tribunal en el fallo impugnado que la desaparición forzada no existía como delito en 1992 debió anular la sentencia de primera instancia: “no podía desde el punto de vista estrictamente legal modificar el tipo punible a secuestro simple agravado, porque para ello la ley penal tiene una ritualidad establecida en el artículo 404 de la Ley 600 de 2000 del año 2000 que señala las etapas en que se puede modificar o variar la calificación jurídica del delito”.

Mal podía esa Corporación judicial, en fin, modificar la calificación jurídica de la conducta “sin notificarle a los sujetos procesales, ya que si persistía en la calificación del fallo de primera instancia indudablemente, había que decretar la nulidad de la sentencia primaria. He aquí la actuación que genera una vía de hecho en el presente caso concreto que vulnera principios fundamentales como son el debido proceso, representado en que nadie puede ser juzgado sino por la ley preexistente al hecho que se le imputa y respetando todas las garantías y ritualidades procesales las cuales fueron omitidas por los jueces de segunda instancia de manera flagrante”, expresó el

censor.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. El demandante, eso es evidente, no acreditó ninguna irregularidad procesal y mucho menos una con aptitud suficiente para invalidar la sentencia impugnada.
2. En la audiencia pública la Fiscalía, con fundamento en el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal de 2000, varió la calificación jurídica de la conducta imputada al procesado en la resolución de acusación, de secuestro simple agravado a desaparición forzada agravada.

El corolario de ello, con sustento en la línea jurisprudencial trazada por la Sala desde la providencia del 14 de febrero de 20023, era que el principio de congruencia en la sentencia lo debiera satisfacer el juzgador condenando o absolviendo por cualquiera de esos hechos punibles. Ningún error cometió la segunda instancia, por tanto, al decidirse a declarar la responsabilidad penal de VÍCTOR OÑATE DAZA por el cargo imputado en el auto calificadorio y no por el atribuido en desarrollo del procedimiento consagrado en la norma mencionada en precedencia.

3. De otra parte, si finalmente la condena fue por secuestro simple agravado, está fuera de lugar la supuesta equivocación en la cual habría incurrido el a quo al declarar responsable al procesado del delito de desaparición forzada, bajo la consideración de que no estaba previsto como tal para cuando se produjo la retención de la víctima.
4. En cuanto a la prescripción de la acción penal del secuestro imputado, el censor no ofreció ningún argumento para sostenerla. La Corte, a su turno, bajo el entendido de que dicha conducta es delito de carácter permanente y no está comprobada la liberación de la víctima del atentado criminal, no halla evidente la producción del fenómeno

jurídico como para de oficio proceder a declararlo.

Se inadmitirá la demanda, en conclusión, advirtiéndose que no hay lugar a casar la Sala por iniciativa propia la sentencia, en consideración a que una vez revisada la actuación no se evidencia quebrantamiento alguno de los derechos fundamentales de los sujetos procesales.

En virtud de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre del procesado VÍCTOR MAURICIO OÑATE DAZA.

Contra la presente decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
PÉREZ

SIGIFREDO ESPINOSA

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
IBAÑEZ GUZMÁN

AUGUSTO J.

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS
BASTIDAS

YESID RAMÍREZ

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 . Folio 318/1.

2. Folio 119/7.

3 . Casación 18457.